Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

riſirt [3]). Der Staat iſt als Idee göttlich, vernünftig, und kann als Organismus der Sittlichkeit, als an ſich ſeiender allgemeiner Wille kein Uebel an ſich tragen gleich der Idee der Gattung überhaupt; in ſeiner konkreten Erſcheinung aber unterſcheidet ſich der Einzelwille, der für ſich ſeiende Wille und aequum et bonum. Wenn gleich dieſe die Eigenſchaft des Staates im allgemeinen bilden, ſo findet ſich doch in der konkreten bürgerlichen Geſellſchaft möglicher Weiſe ein wirkliches iniquum und malum ſchon in der Geſetzgebung §. 21, aber auch in der Rechtspflege §. 31.

XV.

Ueber die neueſten Fortſchritte der Civilprozeß-geſetzgebung und der im Zuſammenhange damit ſtehenden geſetzlichen Einrichtungen.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. IX. im vorigen Hefte.)

Seit unſerer letzten Mittheilung der Nachrichten über die Fortſchritte der Civilprozeßgeſetzgebung fehlt es nicht an mannigfaltigen Verſuchen geſetzgeberiſcher Thätigkeit, auf welche wir vorerſt nachträglich zu den oben S. 249 gegebenen Mittheilungen aufmerkſam machen wollen. Vor uns liegen mehrere nicht unwichtige neue im Fürſtenthum Schwarzburg-Sonderhauſen ergangene Geſetze vom 3. Auguſt d. J. und zwar ein Geſetz über die Zuſtändigkeit der Gerichte in Civil- und Criminalſachen, ein Geſetz über die Zuſtändigkeit der Behörden und das Verfahren in Adminiſtrativgeſetzſachen

3) Puchta, Inſt. I, 278. Aufl. I.

und eine Exekutionsordnung. Ein neuer Entwurf des Civilprozeſſes iſt im Mai 1847 im Kanton St. Gallen [1]) und der Entwurf eines Civilprozeßgeſetzes 1847 im Großherzogthum Weimar in der Kammer [2]) vorgelegt worden.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hat in den letzten Monaten die Wirkſamkeit des mündlichen Verfahrens in ſeiner folgerichtigen und einfachſten Durchführung genauer zu beobachten Gelegenheit gehabt und zwar indem er Sitzungen des Handelsgerichts in Bremen und in Hamburg angewohnt. Nie iſt ihm die Ueberzeugung von den Vortheilen der Mündlichkeit ſo klar geworden, als nach den Beobachtungen des Verfahrens in den zwei zuletzt genannten Städten. In beiden Gerichten beſteht rein Mündlichkeit in der Art, daß auch keine Klag- und Einredeſchrift oder ein ſchriftliches Vorverfahren der mündlichen Verhandlung vorhergeht, ſondern unmittelbar durch die Anwälte die Sache in die Sitzung des Handelsgerichts gebracht wird. — Die Richter ſind vorher von dem, was vorkommen ſoll, nicht unterrichtet, ſondern erfahren erſt in der Sitzung durch die Vorträge der Anwälte die Materialien der Sache, über welche ſie zu urtheilen haben. Zwar haben die Anwälte freiwillig ſich voraus die Thatſachen, welche ſie vortragen wollen, die Beweisſtücke, deren ſie ſich bedienen, die Anträge, die ſie ſtellen wollen, mitgetheilt, ſo daß die Anwälte vorbereitet ſind; allein an die Unterlaſſung einer ſolchen Mittheilung iſt kein Rechtsnachtheil geknüpft; die Sitte mißbilligt aber ſolche Ueberliſtungen und jener Geiſt, welcher den wahrhaft großen ehrenwerthen Kaufmann auszeichnet, jener Geiſt einer gewiſſen Redlichkeit und wechſelſeitigen Vertrauens verſchmäht die Rabuliſtereien und die ſchlauen Schlangenwindungen, durch welche der Unwürdige hinter beſtändigen Abläugnungen und Verdrehungen ſich verſteckt und etwas zu gewinnen ſucht. Die eigene Klug-

1) Der Civilprozeß im Kanton St. Gallen, Geſetzesvorſchlag an den großen Rath von der dafür ernannten Siebenercommiſſion. Mai 1847.

2) Entwurf eines Geſetzes über das Prozeßverfahren. 1847.

heit nöthigt den ehrenwerthen Kaufmann zu einem offenen streng rechtlichen Benehmen. Ein Kaufmann, von dem es bekannt wäre, daß er in seinen Geschäften durch Abläugnungen, durch listige Auslegungen und durch Verletzungen der sogenannten bonne foi sich zu helfen suchte, wäre ein verlorner Mann, mit welchem Niemand gerne ein Geschäft macht. Seine Schlauheit käme ihm theuer zu stehen. Dieser edlere kaufmännische Geist wirkt, daß auch die Anwälte nicht auf den Beifall der Rechtsuchenden rechnen dürfen, wenn sie vor Gericht in das Blaue hinein läugnen, was häufig gemeinkundig ist und wo das Läugnen nur als unwürdiges Schutzmittel erschien, hinter welchen sich die Armuth an guten Gründen versteckt; jene Versuche, welche in unsern schriftlichen Prozessen gebraucht werden, indem der Anwalt eine Masse von verzögerlichen Einreden, z. B. der dunkeln oder unschlüssigen Klage u. a., braucht, sind in Bremen und Hamburg selten und wo sie vorkommen, schaden sie entweder dem Ansehen und der Achtung des Anwalts, oder sie sind wirkungslos, indem der gegentheilige Anwalt schnell dem gerügten Mangel abhilft, die nöthigen Nachträge liefert und so den Gegenanwalt nöthigt, sich über die Hauptsache zu erklären. Ueberall, wo der Anwalt auf Urkunden sich beruft, theilt er sie dem Gegner mit oder er legt sie sogleich dem Gerichte vor. Während der Verhandlungen macht der Aktuar des Handelsgerichts Aufzeichnungen aller ihm wesentlich scheinenden Punkte; der Präsident des Gerichts thut dasselbe, stellt Fragen zur Aufklärung, wenn Dunkelheiten oder Widersprüche vorkommen; jeder Richter kann das Nämliche thun. Wir haben uns auf das Neue überzeugt, daß die Grundbedingung der Wirksamkeit des mündlichen Verfahrens ein ausgezeichneter Präsident und ein gewandter rechtsgebildeter Aktuar ist. Bremen und Hamburg können sich rühmen, solche vorzügliche Präsidenten des Handelsgerichts zu besitzen, deren Gewandtheit und Rechtsbildung der Verfasser dieses Aufsatzes zu bewundern Gelegenheit hatte. In Bremen ist ein gründlicher tüchtiger Jurist Aktuar des Handelsgerichts; er ist es, welcher

die Entſcheidungsgründe redigirt, in welchen das ganze thatſächliche Material des Streitfalls gedrängt angegeben iſt und der Verfaſſer dieſes Aufſatzes, welcher Protokolle des Gerichts durchgehen konnte, mußte ſtaunen, mit welcher Sicherheit, Klarheit und Genauigkeit das thatſächliche Verhältniß in den Entſcheidungsgründen angegeben war. Iſt der Präſident tüchtig, ſo iſt das mündliche Verfahren, wie es in Bremen und Hamburg vorkommt, das am meiſten den Bedürfniſſen entſprechende und kürzeſte. Wenn man erwägt, wie eben bei den Handelsgerichten die ſchwierigſten, thatſächlich höchſt verwickelten Fälle, z. B. aus dem Seerecht, insbeſondere dem Aſſecuranzrechte vorkommen, in welchen zugleich die Geſetze und Gewohnheiten verſchiedener Völker in Widerſtreit kommen, ſo darf man daraus, daß nach der Erfahrung ſchon in ſolchen verwickelten Fällen das mündliche Verfahren ſich gut bewährt und ein genügendes Mittel der Sicherung gerechter Urtheile iſt, den Schluß ableiten, daß auch in anderen Fällen das mündliche Verfahren gut wirken und die regelmäßige Form der Verhandlung der Civilſtreitigkeiten ſein ſollte. Daraus erklärt ſich, warum in Bremen und Hamburg die Mehrzahl der Juriſten und der übrigen Bürger immermehr die Anſicht theilt, daß dies mündliche Verfahren allgemein bei der Verhandlung aller Civilſachen zum Grunde gelegt werden möge. Die Einwendungen, daß übereilte Entſcheidungen dadurch veranlaßt werden, und daß die Verhandlungen der mündlich erörterten Streitſachen in zweiter Inſtanz jeder nothwendigen ſchriftlichen Grundlage entbehrt, widerlegen ſich leicht. Die erſte Einwendung würde nur gegründet ſein, wenn die Richter genöthigt ſein würden, ſogleich nach geſchloſſenen Verhandlungen das Urtheil zu fällen, während nach der Erfahrung das Gericht häufig am Schluſſe erklärt, daß in der nächſten Sitzung (oder in 8 Tagen) das Urtheil verkündet werden ſoll, ſo daß in der Zwiſchenzeit die Richter hinreichend Berathung pflegen können und jeder Vorwurf der Voreiligkeit wegfällt. Was aber das Bedenken wegen der Appellation betrifft, ſo lehrt auch hier

die Erfahrung, daß die Rechtsmittel gut verhandelt werden können; die Advokaten, welche das Recht haben, das Protokoll einzusehen, bezeugen, daß sie nur äußerst selten in Lagen kommen, eine Unvollständigkeit oder eine Unrichtigkeit zu rügen, so daß auf die Treue der Aufzeichnungen gebaut werden kann. Wohl zu beachten ist, daß ungeachtet nach §. 34 der Handelsgerichtsordnung das Gericht, wenn die besonderen Verwickelungen des Sachverhältnisses es erfordern, ein schriftliches Verfahren für die Sache überhaupt oder für bestimmte Prozeßhandlungen vorschreiben oder gestatten, oder nach statt gefundenen Verhandlungen den Parteien die Einreichung einer schriftlichen Darstellung des wesentlichen Inhalts ihrer Vorträge bewilligen oder auflegen kann, äußerst selten von dieser Erlaubniß oder Vorschrift Gebrauch gemacht wird und daß das einstimmige Zeugniß der Bürger und Juristen in Bremen in der mündlichen Verhandlung eine genügende Form erkennt.

Möchten unsere deutschen Juristen durch solche Erfahrungen sich belehren lassen, zu dem naturgemäßen einfachen und am meisten abkürzenden Verfahren zurückzukehren! Von den oben genannten schwarzburgischen Gesetzen ist das vom 13. August d. J. über die Zuständigkeit der Gerichte in Civil- und Criminalsachen in so fern bedeutend, als es in §. 1, 2 zur Entscheidung von Civil- und Criminalsachen nur diejenigen Gerichte für zuständig erklärt, welche eine collegialische Verfassung haben, so daß zur Abfassung eines jeden Erkenntnisses wenigstens 3 Richter Theil genommen haben müssen. Wir finden hier dem Prinzipe gehuldigt, daß auch in Civilsachen in erster Instanz Collegialgerichte erfordert werden. Ueber die Vortheile dieser Einrichtung ist auch in Preußen die überwiegende Mehrzahl der Richter einverstanden. Eine Aufmerksamkeit verdient das oben angeführte Gesetz von Sondershausen über die Administrativjustiz (aus §§. 69). Als Administrativgesetzsachen sind nach §. 1 erklärt 1) alle Streitigkeiten zwischen mehreren nebeneinander als Parteien gegenüberstehenden Betheiligten über solche Rechts-

verhältnisse, in welchen nach §. 15—17 dieses Gesetzes die Verhandlung und Entscheidung den Verwaltungsbehörden zusteht und 2) die Untersuchung in Bestrafung aller Contraventionen gegen Polizei- und andere Verwaltungsgesetze insoweit nicht durch §. 16 des Gesetzes von 1845 eine Ausnahme bedingt ist. Nach §. 15 gehören vor die Verwaltungsbehörden 1) alle Streitigkeiten über die Repartition von Staatsabgaben und andern öffentlichen Lasten unter mehreren Gemeinden und in denselben unter die einzelnen Betragspflichtigen so lange nicht auf den Grund eines Privatrechtstitels eine Ausnahme von den auf Gesetzen, Staatsverträgen, Statuten oder allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen beruhenden Regeln behauptet wird, 2) über die Verbindlichkeit zu Communalabgaben und anderen Gemeindelasten, so wie über die Vertheilung derselben unter die Gemeindeangehörigen unter der nämlichen Einschränkung, 3) über Erlangung, Wirkung und Verlust des Unterthanen-, Heimaths-, Stadtbürger- und Landgemeinderechts, 4) über die Nothwendigkeit und den Umfang von Expropriationen, 5) über Befugnisse der Handel- und Gewerbtreibenden als solchen und über die ihm in Innungsgesetzen von 1844 bezeichneten Innungsangelegenheiten, 6) über Polizeigegenstände, 7) über Verhältnisse zwischen Kirchen- und Schulgemeinden als solchen über die Verhältnisse ihrer Mitglieder zu denselben, ingleichen über gesetz- und ordnungsmäßige Vollziehung der kirchlichen Handlungen, z. B. Parochialgränzen über Rechte und Pflichten der Mitglieder jener Gemeinden, über Auspfarrungen, Ausschulungen, Kirchenstuhl, Begräbnißstellen, Patronatrechte, Trauung, Beerdigung, 8) über Unzulänglichkeit einer bei Kirchen-, Pfarr- oder Schulvermögen eintretenden subsidiarischen Verbindlichkeit der Gemeinden, 9) über Verbindlichkeit zur Bezahlung der bei Anstellungen und Translokationen der Geistlichen uud Schullehrer erwachsenden Kosten, 10) über die bei Amtswechsel oder dem Ableben eines Geistlichen zwischen ihm und seinen Hinterbliebenen einerseits und dem Nachfolger andererseits in Bezug auf die Besoldungs-

bestandtheile vorzunehmende Auseinandersetzung, jedoch so, daß zwar die im Gesetze von 1845 nachgelassene Befugniß zur Betretung des Rechtsweges unbedingt wegfällt, dagegen jeder Partei das Recht zusteht, anstatt der Entscheidung im Administrativgesetzwege, so lange solche noch nicht in erster Instanz erfolgt ist, auf schiedsrichterlichen Ausspruch anzutragen. Nach §. 16 können Streitigkeiten über andere als die im §. 15 angeführten Rechtsverhältnisse nur durch künftige Gesetze der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung entzogen und als Administrativsachen erklärt werden. Nach §. 17 sind die Verwaltungsbehörden nicht in den Fällen des §. 15, und in welchen nach den §§. 1, 2, 7 gemachten Einschränkungen die Competenz der Justizbehörden eintritt, sondern auch bei andern von den letztern zu entscheidenden Irrungen über Verhältnisse des öffentlichen Rechts oder über Gegenstände der polizeilichen Fürsorge befugt, die etwa in öffentlichen Interessen oder aus polizeilichen Rücksichten erforderlichen einstweiligen Anordnungen zu erlassen; diese müssen dann so lange befolgt werden, bis eine rechtskräftige Defenitiventscheidung des Rechtsstreits vorliegt. Nach §. 18 finden auf solche Verwaltungssachen, in welchen einer oder mehrere Interessenten lediglich den zuständigen Behörden und nicht anderen Parteien gegenüber in Betracht kommen, die folgenden Bestimmungen über das Verfahren in Administrativjustizsachen, keine Anwendung. Nach §. 2 des Gesetzes findet die Betretung des Rechtsweges vor den Gerichten in den im §. 1 bezeichneten Administrativjustizsachen zum Zwecke, um die Aufhebung oder Abänderung einer von den zuständigen Verwaltungsbehörden ertheilten Verfügung oder Entscheidung zu verlangen, nur statt, wenn dieselbe ausnahmsweise durch gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich für zulässig erklärt ist. In Bezug auf das Verfahren bestimmt §. 19, daß das Verfahren in Administrativjustizsachen summarisch und an keine bestimmte Form gebunden ist, sondern sich nach dem Bedürfnisse gründlicher Erörterung aller zur Beurtheilung des Sachverhältnisses gehörigen Umstände richtet.

Nach §. 20 bedarf es keines ſchriftlichen Vorbringens, keines Verfahrens in abwechſelnden Sätzen; es finden keine förmlichen Beweisführungen und in der Regel keine geſetzlichen Friſten ſtatt. Nach §. 21 hat der Adminiſtrativrichter jedes mündliche Anbringen anzunehmen und nur ausnahmsweiſe ſchriftliche Darſteller zuzulaſſen. Nach §. 22 iſt der Richter berechtigt, peremtoriſche Friſten und Termine zur Beibringung nöthiger Erklärungen und zur Abgabe von Beſcheinigungsmitteln unter Androhung zweckentſprechender Rechtsnachtheile anzuſetzen. Nach §. 25 beruhen die Vertretung der Intereſſenten durch Anwälte, oder anderer Vertreter, die Legitimation zur Sache und zum Prozeß auf den allgemeinen prozeßrechtlichen Vorſchriften. Der Adminiſtrativrichter hat nur dann perſönliches Erſcheinen der Intereſſenten vorzuſchreiben, wenn es zur Erledigung der Verhandlungen nothwendig iſt. Nach §. 27 ſind die Zeugen ſummariſch abzuhören, und die Intereſſenten dürfen der Zeugenvernehmung anwohnen und Fragen zur Erläuterung vorzulegen, die an die Zeugen durch die Behörde zu ſtellen ſind. Beweis durch Sachverſtändige zu führen iſt nach §. 33 hier nicht geſtattet; allein der Richter kann in geeigneten Fällen Techniker nach eigener Wahl zuziehen, ohne daß er an das Gutachten gebunden iſt. Nach §. 31 findet kein Endesantrag ſtatt, jedoch kann die Behörde bei unvollſtändiger Beſcheinigung, Erfüllungs- oder Reinigungseid auflegen. — Während die meiſten der von uns bereits angeführten Prozeßgeſetze oder Entwürfe das öffentlich mündliche Verfahren zum Grunde legen, hat der oben angeführte Weimariſche Entwurf einen andern Charakter; die demſelben beigefügten Motive ſind der allgemeinen Aufmerkſamkeit würdig, weil ſie eine Reihe von bedeutenden Erfahrungen über einzelne bisher in Kraft beſtandene prozeßualiſche Beſtimmungen und gute legislative Erörterungen und Vorſchläge enthalten. In Weimar gilt noch ein Geſetz vom 12. April 1833, welches die Abſicht hatte, den bedeutendſten Mißſtänden im Verfahren mit Beibehaltung des gemeinen Prozeſſes abzuhelfen, Streitfragen abzuſchneiden und das Ver-

fahren zu vereinfachen. Wie überall, wo neue Gesetze über einzelne prozeßualische Lehren ergehen, die Verbindung des vorigen allgemeinen Gesetzes mit dem neuen einzelnen Gesetze neue Streitfragen hervorruft, so trat dies auch in Weimar ein. Diesen Uebeln abzuhelfen, ist nun die Absicht des vorliegenden Entwurfs. Die Motive bemerken, daß der Zweifel erhoben werden könnte, ob nicht ein solches Gesetz bei der vorauszusehenden früher oder späteren Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit unpassend ist; sie bemerken aber, daß nach den im Großherzogthum Weimar in Betracht kommenden Verhältnissen die Aussicht auf jene Veränderung, wenn diese überhaupt empfehlungswerth sein soll, doch noch nicht so nahe sein möchte, um das anerkannte Bedürfniß zweckmäßiger Verbesserungen des bestehenden Prozeßverfahrens, namentlich die im Entwurfe auf mehrfache Weise erstrebte Vereinfachung und Beschleunigung des prozessualischen Verfahren auf das Ungewisse hinauszuschieben. Auf jeden Fall suchen die Motive das neue Gesetz, wenn auch die Veränderung näher wäre, als sie ist, dadurch zu rechtfertigen, daß die im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen bei weitem jenen größten Theil ihrer Anwendung bei einer neuen Gesetzgebung nicht verlieren würden, z. B. die Lehren von Fristen und Vollmachten, von der Streitgenossenschaft, von der Einmischung Dritter in einen Rechtsstreit, von dem summarischen Verfahren. — Wir können freilich nicht ganz den Ansichten der Motive in Bezug auf den angegebenen Grund beistimmen, da wir überzeugt sind, daß eine gründliche Verbesserung des bürgerlichen Prozesses mit Einführung neuer Grundlagen so wesentlich und dringend ist, daß der Gesetzgeber nicht länger die Verbesserung verschieben sollte. Man hat noch vor Jahren sich vielfach gegen die Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens in Strafsachen gesträubt und gehofft durch Uebertünchung des alten Gebäudes durch Abschneidung einzelner Streitfragen und Abschaffung von Mißbräuchen das alte Verfahren retten zu können; aber alle diese Versuche waren vergeblich; die öffentliche Meinung ist mächtig gewor-

den und bald wird Niemand, dem man ein Urtheil in Gesetzgebungssachen zutrauen kann, mehr in Deutschland leben, der nicht für Mündlichkeit und Oeffentlichkeit sich erklärt. Ebenso wird auch in Bezug auf den bürgerlichen Prozeß die Sache sich wenden. Wir geben zu, daß die bestehende Gerichtsverfassung noch Hindernisse der Einführuug der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in den Weg legt; allein die Bahn muß gebrochen werden und sobald der kräftige Wille da ist, die Hindernisse zu beseitigen, ist auch die Ausführung leicht. — Dagegen gestehen wir, daß in Bezug auf den zweiten oben angegebenen Grund die in dem vorliegenden Entwurf vorkommenden Gesetzesvorschläge Beachtung verdienen. Sie beziehen sich theils auf die Abhaltung des Sühneversuchs (§. 1—15), auf die Art der Vorträge bei Gericht (die alten bisherigen Kurialformen im Contert und am Schlusse, die Fassung der Prozeßschriften in Brief- oder Supplikenform, sind abgeschafft), auf die Fristen (§. 24 ꝛc.), auf die Beschränkung der Erstreckung der Fristen (§. 27), auf die Bestimmung, daß die gesetzlichen Rechtsnachtheile wegen Nichterscheinens mit dem Ablaufe der Frist, der zur Vornahme der Handlung bestimmt war, eintreten, ohne daß es einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf (§. 33), auf Vollmachten (§. 39 bis 44). Streitigkeiten sind beseitigt vorzüglich durch §. 49, auf welchen Personen, die nicht Streitgenossen sind (nach §. 45 sollen als Streitgenossen nur klagen oder belangt werden können, wenn Mehreren oder gegen mehrere Personen der streitige Gegenstand oder Anspruch gemeinschaftlich zusteht, oder der Anspruch für oder gegen mehrere auf einem und demselben Grunde beruht), zwar der Regel nach nicht ihr Recht in einer und derselben Klage verfolgen oder belangt werden; allein der §. 49 bestimmt (wie wir glauben mit Recht, wenn man z. B. an den Klagen eines Zinsherrn gegen 100 Zinspflichtige einer Gemarkung denkt), daß da, wo gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen auf einem im wesentlichen gleichartigen Rechtsgrunde beruhen, der Richter ausnahmsweise eine Gemeinschaft in der Rechtsverfolgung

oder Vertheidigung nach den Grundsätzen einer wahren Streitgenossenschaft zulassen soll, wenn nicht zu besorgen ist, daß dadurch eine zu große Weitläufigkeit oder eine Verwirrung des Verfahrens herbeigeführt werde. Wo das nicht zu besorgen ist, so soll der Richter, auch wenn mehrfache Klagen erhoben waren, im Wege des Sühneverfahrens vor Einleitung der einzelnen Prozesse, oder auch noch im Laufe derselben, dahin wirken, daß man klagenderseits eine Vereinigung der mehreren Klagen zu einem Verfahren geschehen lasse. Die bekannte Streitfrage über die Wirkung mehrerer Streitgenossen ist in §. 46 dahin abgeschnitten, daß der Beklagte eine Vereinigung mehrerer Kläger, die an sich Streitgenossen sind, nicht verlangen kann, vielmehr bei theilbaren Ansprüchen den Antheil, welchen der einzelne auftretende Kläger erstreitet und bei untheilbaren den ganzen Streitgegenstand verabfolgen muß, wogegen im letztern Falle der Beklagte fordern kann, daß der Kläger, wenn er nicht auf das Ganze berechtigt ist, die Ansprüche der Mitberechtigten zur Vertretung übernehme und Sicherheit dafür leiste. Nach §. 20 hat der Kläger die Wahl, ob er nur einzelne oder sämmtliche Verpflichtete belangen will. In Bezug auf die Benennung des Auctors hat §. 56 die bisherige Streitfrage: ob auch die Schutzmittel demjenigen zustehen, der mit einer nicht dinglichen Klage belangt wird, dahin entschieden, daß auch bei Klagen wegen einseitiger Handlungen, welche nicht unter allen Umständen als unerlaubte sich darstellen, der Belangte sich darauf berufen kann, daß er die Handlung in Auftrag oder auf Befehl eines zu benennenden Dritten vorgenommen habe. Bei der Intervention finden sich manche wohl zu beachtende gesetzgeberische Vorschläge, die in den Motiven gründlich entwickelt sind, z. B. §. 64 über die rechtliche Stellung des accessorischen Intervenienten, wenn er die Führung des ganzen Rechtsstreits übernehmen will. Der §. 64 gestattet dies nur, wenn die ganze Partei, deren Obsieg dem Intervenienten Nutzen bringt, damit zufrieden ist; nach §. 64 ist dann der accessorische Intervenient als Bevollmächtigter dessen zu

betrachten, dem er beiſtehen will und hat dieſelben Befugniſſe wie ein ſolcher, muß daher den Prozeß in derſelben Lage fortſetzen, wie er ihn bei ſeiner Dazwiſchenkunft gefunden hat, kann jedoch ohne ſeine Zuſtimmung von dem nicht verdrängt werden, welcher ihm einmal die Führung des Rechtsſtreits überlaſſen hat. Ein völliger Eintritt des Intervenienten an die Stelle des einen Streittheils, ſo daß auch Eide, auf welche erkannt wird, von ihm zu leiſten und das endliche Urtheil gegen ihn vollſtreckt wird, kann nach §. 66 nur mit Zuſtimmung des Gegners geſchehen. Eine ausführliche ſcharfſinnige Erörterung enthalten die Motive zu §. 68 über die Hauptintervention. Es iſt bekannt, daß neuerlich wieder die Meinung vielfach vertheidigt wurde, daß die Hauptintervention nicht begründet, dem römiſchen Rechte unbekannt ſei und dem wahren Prozeßbedürfniſſen widerſpreche. Von jeher hat der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes ſich mit dieſer Anſicht nicht befreunden können, vielmehr auch geſetzgeberiſch die Betrachtungsweiſe der deutſchen Praxis und der franzöſiſchen Geſetzgebung über Hauptintervention nur nach einer Unterſcheidung gebilligt. Man würde zu einer großen Härte kommen, wenn man den ſogenannten Hauptintervenienten verpflichtete, ſeine dingliche Klage wegen eines Gegenſtandes, den eine von einer andern Partei ſchon in Anſpruch genommene Partei beſitzt, nur gegen dieſe zu richten, ſo daß die beiden Prozeſſe unabhängig von einander fortliefen. Die Motive heben ganz mit Recht den möglichen Fall hervor, daß die Beſitzer früher den Prozeß gegen den erſten Kläger verloren, dieſen den Gegenſtand herausgeben müßte, wo dann der Prozeß des zweiten Klägers (ſogenannten Hauptintervenienten) erfolglos würde, da der Beklagte die Sache dem erſten Kläger herausgegeben hat. Es iſt ganz richtig, daß leicht der dem Verfaſſer ſchon zweimal vorgekommene Fall ſich ereignen kann, daß auch der zweite Kläger eine günſtige Entſcheidung erlangen kann, die ihm aber da, wo man keine Intervention geſtattet, nichts nützt. Weiſe hat die Praxis durch Intervention helfen laſſen,

und §. 68 gestattet dies; die Hauptsache ist nur, daß man den in seiner Allgemeinheit für die früheren Kläger sehr harten zwar gemeinrechtlich oft behaupteten Satz aufgiebt, daß durch die Intervention der frühere Prozeß gehemmt werde. Der §. 72 hat weise dieser zu allgemein aufgestellten Regel entgegengewirkt. Ueber die im §. 95 mit Recht aufgestellte Bestimmung, daß in der Klagschrift es der vorläufigen Angabe der Beweismittel und der Beilegung der zu gebrauchenden Urkunden nicht bedürfe, daß es aber dem Kläger nachgelassen bleibt, schon in der Klagschrift den Eid über besondere Thatsachen anzutragen, geben die Motive für die aus der bisherigen Erfahrung geschöpften Gründe für und wider gut an. Es ist unbegreiflich, wenn man noch einem Zwange zur Antizipation der Beweismittel mit der Klagschrift das Wort reden mag, während man dadurch ebenso dem Kläger den ungerechtesten Zwang zufügen kann, als den gewissenlosen Beklagten leicht zu widerrechtlichen Abläugnen der Thatsachen einladet. Mit Strenge halten die §. 98—100 darauf, daß der Beklagte alle seine Einreden erst einmal vorbringe; mit Recht sind alle privilegirten Einreden aufgehoben und selbst die excepta spolii nicht mehr die Kraft haben soll, von der Einlassung zu befreien: vorzüglich hatten die Redaktoren des vorliegenden Entwurfs die neuerlich wieder sehr bestrittene Frage: ob Beweisinterlokute in Rechtskraft übergehe, einer genaueren Prüfung unterworfen. Die Motive zu den §§. 115—122 zergliedern sorgfältig die verschiedenen Fälle nach der Hauptverschiedenheit, ob der Interlokut allgemein gefaßt, oder speziell erlassen ist; im ersten Falle wird unterschieden 1) der Fall, wo der Richter eine aus den ihm vorgelegten Thatsachen nicht zu rechtfertigende Klage zum Beweise ausgestellt hat, 2) wenn er von mehreren Klagposten einen oder einige nicht verworfen, welche der Beklagte für unstatthaft hält, 3) wenn er auf Beweis erkannt, während der Kläger glaubt, daß die Klage wegen fehlerhaften Einlassung für eingestanden zu achten sei, 4) wenn er auf Beweis erkannt, obgleich die Klage ganz oder wenig-

ſtens in den zur Rechtfertigung des Geſuchs grenzenden erheblichen Punkten zugeſtanden iſt, 5) wenn er dem Beklagten den Beweis der Einrede im Allgemeinen nachgelaſſen hat, obſchon der Kläger die Einrede ganz oder theilweiſe für unſtatthaft hält, 6) wenn er dem Beklagten den Hauptbeweis auflegte, ungeachtet die Klage noch nicht ganz erwieſen vorliegt, 7) wenn er dem Beklagten den Hauptbeweis und dem Kläger den Replikenbeweis auflegt, während in Anſehung der Einrede einer der Fälle vorlag, die unter 1—4 von dem Kläger erwähnt ſind und in Anſehung der Repliken der Fall der unter 5 erwähnt iſt. Im Falle einer ſpeziellen Beweisauflage können bei den 7 Fällen außerdem noch die eintreten, daß der Richter von mehreren Klagpoſten und Einreden Einen oder Mehrere übergangen hat, daß er die zu einem Klagpoſten erforderlichen thatſächlichen Vorausſetzungen in den Beweisſatz nicht vollſtändig aufgenommen hat, daß er mehr zu beweiſen auflegt, als nöthig iſt, namentlich alternative Klagegründe. Nach §. 115 wird dem Richter vorgeſchrieben, in welchen Fällen er das Beweisinterlokut zu erlaſſen hat und zwar ſoll es nach §. 116 von ſeinem Ermeſſen abhängen, ob er den Beweis der Klage und der Einrede nur im Allgemeinen auflegen oder die zu beweiſenden Thatſachen einzelnen herausheben will. Wir bedauern es, daß der Entwurf hier der Bequemlichkeit der Richter zuviel nachgegeben und die Erlaſſung allgemeiner Beweisinterlokute geſtattet hat. Nach unſerer Erfahrung veranlaſſen dieſe allgemeinen Interlokute (z. B. daß der Kläger den Grund der Klage, ſoviel ihm davon abgeläugnet worden, zu beweiſen habe), faſt regelmäßig Streitigkeiten. (Zeitſchrift für die Rechtspflege in Sachſen. N. F. V. S. 402.) Der Beweisführer weiß häufig nicht, auf welche Thatſachen er ſeinen Beweis richten ſoll, der Gegner beſtreitet die Vollſtändigkeit und die Erheblichkeit der jenſeitigen Beweisführung und am Schluſſe kommen bei deren Berathung über das Ergebniß der Beweisführung und in dem entſcheidenten Gerichte leicht Streitigkeiten darüber vor, welche Thatſachen der Beweisführer hätte beweiſen ſollen.

In Ländern, in welchen die Beweisinterlokute bestimmt die zu beweisenden Thatsachen bezeichnen, bemerkt man Streitigkeiten dieser Art nicht. Der Richter selbst, der das Beweisinterlokut erläßt, wird, wenn er es bestimmt fassen muß, genöthigt, besser den Fall zu überdenken und manches grundlose Beweisinterlokut unterbleibt dann. Der §. 117 bestimmt: Ist im Allgemeinen oder unter Heraushebung der einzelnen zu beweisenden Thatsachen auf Beweis der Klage erkannt, so ist damit ausgesprochen, daß die Klage und im Falle mehrerer Klagposten ein jeder an sich statthaft, durch zugestandene oder sonst liegende Einreden nicht beseitigt, daß ferner nicht die ganze Klage für zugestanden zu achten und daß, wenn die ihr zum Grunde gelegten Thatsachen erwiesen werden, der Beklagte zu verurtheilen sei, weshalb die Klagen in den späteren Instanzen weder ganz noch zum Theil als angebracht ermassen oder überhaupt unstatthaft verworfen werden, wohl aber eine Verurtheilung im geringeren Maaße als geboten werden, erfolgen kann. §. 118 erklärt: Ist neben dem Beweise der Klage oder auch zunächst der Beweis der Einreden im Allgemeinen aufgelegt, so ist damit ausgesprochen, daß dieselben nicht eingestanden, noch sonst erwiesen zu achten; sind bestimmte einzelne Einreden oder die sie zu begründenden Thatsachen zum Beweise verstellt, so ist damit zugleich ausgesprochen, daß dieselben nicht für unerheblich zu achten, ihnen vielmehr, wenn sie erwiesen, rechtliche Wirksamkeit, wenn auch im geringeren Umfange, als die Partei beantragt, beizulegen sei. §. 119 sagt: Wenn der Richter nicht den Beweis der Klagen, sondern den Beweis über die Einreden auflegt, so ist damit ausgesprochen, daß die Klage und im Falle mehrere Klagposten ein Jeder nicht nur an sich statthaft, sondern auch keines Beweises bedürftig sei unbeschadet die richterliche Befugniß im beschränkteren Maaße als gebeten zu erkennen. §. 120. Gleiches findet analog (warum wollen unsere deutschen Gesetze nicht auch in deutscher klarer Sprache die Bestimmungen erlassen?) in Ansehung der Einreden statt, wenn der Richter dieselben weder verworfen, noch

zum Beweiſe ausgeſetzt, ſondern auf Beweis der Repliken erkannt hat, und ebenſo in Anſehung der Repliken ꝛc. §. 121. Hebt der Richter die zu beweiſenden Thatſachen einzelnen hervor und erkennt zugleich eventuell für den Fall des geführten Beweiſes endlich (was jedoch nur in beſonders dazu geeigneten Fällen geſchehen ſoll), ſo kommt es lediglich darauf an, ob der aufgelegte Beweis geführt wird, wobei jedoch bei einem in Anſehung der Quantität oder einzelner Gegenſtände nicht erbrachten Beweiſe eine Verurtheilung in einem geringeren Umfange nicht ausgeſchloſſen wird. §. 122. Hat der Richter auf den Beweis eines oder mehrerer Klagpoſten erkannt, andere weder verworfen noch zum Beweiſe ausgeſtellt, ſo wird dem Kläger dadurch die Befugniß nicht abgeſchnitten, ſeinen Beweis darauf zu richten. — Wir ſind noch immer überzeugt, daß die Vertheidiger der Anſicht, nach welcher die Beweisinterlokute nicht in Rechtskraft übergehen ſollen, andere von ihnen nicht genugſam berechnete Nachtheile herbeiführen. Unfehlbar gehören dahin die Erfahrungen, daß die Beweisinterlokute, weil die Richter wiſſen, das ſie nicht in Rechtskraft übergehen, weit leichtſinniger und ſchlechter gefaßt erlaſſen werden, als dies der Fall iſt, wo der Richter weiß, daß das Urtheil in Rechtskraft übergeht. Ebenſo lehrt die Erfahrung, daß gegen mehrere Enderkenntniſſe Rechtsmittel da ergriffen werden, wo die Interlokute nicht in Rechtskraft übergehen, während manche unnütze Beweisführung vermieden worden wäre, wenn gegen das ſchlechte oder unvollſtändig gefaßte Interlokut ſelbſt Rechtsmittel hätten eingelegt werden dürfen. Diejenigen, welche als eine Wirkung ihrer die Rechtskraft ausſchließenden Anſicht die Abkürzung der Prozeſſe anpreiſen, haben ebenſo wenig die Erfahrung der Länder berückſichtigt, in denen keine Rechtskraft erkannt wird, aber dann der Richter, welcher am Schluſſe über den Beweis zu urtheilen hat (man denke den bei Untergerichten ſo häufig vorkommenden Wechſel der Beamten, nach welchem oft ein anderer Beamte als der, welcher das Interlokut erließ, über die Wir-

kung der Beweisführung zu urtheilen hat), weil er eine andere Ansicht über die Beweislast in dem Falle hat, und nun mit Verwerfung des vorigen Beweisinterlokuts ein neues auflegt, der Richter zweiter Instanz aber, wenn der Fall durch Rechtsmittel gegen das über den geführten Beweis ergangene Urtheil an das Appellationsgericht gelangt, wieder von einer anderen Ansicht über Beweisauflage ausgeht und ein neues Beweiserkenntniß erläßt, der Richter dritter Instanz aber wieder das zuletzt erlassene Beweisinterlokut, auf dessen Grund der Beweis gebaut war, für unrichtig erkennt. Bekanntlich ist in neuester Zeit bei Gelegenheit der Berathung des Entwurfs der Hannover'schen Prozeßordnung die Frage über die Rechtskraft von Hannover'schen Praktikern auf eine beachtungswürdige Weise (auch in diesem Archiv, Band XXX, Nro. IV von Hrn. Oberappellationsrath Pape) verhandelt worden. Wir machen auf eine andere wegen der Zergliederung der verschiedenen vorkommenden Fälle wichtigen Abhandlung eines Hannover'schen Praktikers, Hrn. Justizrath Meyer in Stade in der Juristischen Zeitung für das Königreich Hannover (von Schlüter. Lüneburg 1844, XXII. Band, 1. Heft, S. 162, 177) und auf den Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen. N. F. XI S. 203 aufmerksam.

In dem Weimar'schen Entwurf §. 128 ist noch die bekannte Streitfrage: ob eventuelle Eideszuschiebung zulässig ist, dahin entschieden, daß sie nur für den Fall gestattet wird, daß durch die anderen vorgeschlagenen Beweismittel für die richterliche Ueberzeugung gar kein Ergebniß für den Beweisführer geliefert werden soll und daß auch ein direkter Gegenbeweis für den Gegner nicht vollständig erbracht worden ist. Die Motive enthalten eine gute Erörterung über diesen in neuerer Zeit, wo das sächsische Oberappellationsgericht in Jena sich gegen die Zulässigkeit der eventuellen Zuschiebung ausgesprochen hat. Es ist unbegreiflich, wie diejenigen, welche das Streben des Gesetzgebers nach Verwirklichung des materiellen Rechts im Munde

führen, an der Zuläſſigkeit dieſer Eideszuſchiebung zweifeln können. Wie häufig hofft der Beweisführer, daß der von ihm vorgeſchlagene Zeuge günſtig für ihn ausſagen werde und hofft, daß man die vorgelegte Urkunde als öffentliche betrachten werde, allein da er den ſchwankenden Charakter des Zeugen kennt und weiß, wie über die Beſchaffenheit der vorgelegten Urkunde, z. B. eines Saalbuchs in der Praxis viel Streit vorkommt, ſo trägt er für dieſen Fall den Eid dem Gegner an. Warum ſoll dies nicht zuläſſig ſein? Eben ſo unbegreiflich iſt es, wie die neueſten ſächſiſchen Schriftſteller über den Prozeß die eventuelle Eideszuſchiebung nur für den Fall zulaſſen wollen, daß der Beweisführer die Edition einer Urkunde von dem Gegner verlangt und für den Fall, daß auf die Edition nicht erkannt würde, eventuell den Eid zuſchiebt. Warum will man denn verkennen, daß der nämliche Grund, aus welchem man in dem zuletzt erwähnten Falle die Eideszuſchiebung zulaſſen will, auch in anderen Fällen entſcheidet, z. B. wenn der vorgeſchlagene Zeuge ſterben oder als untüchtig verworfen oder die vorgelegte Urkunde als eine öffentliche nicht erkannt werden ſollte. Nicht billigen aber können wir die Beſchränkung im §. 128 des Entwurfs, nämlich daß eventuelle Zuſchiebung nur in dem Falle zuläſſig ſein ſoll, daß durch die neben dem Eide vorgeſchlagenen Beweismittel gar kein Ergebniß für den Beweisführer geliefert werden ſollte. Eine ſolche Beſchränkung iſt nicht zu billigen, wenn man erwägt, wie häufig darüber großer Streit ſich erhebt, ob ſo viel Verdacht gegen den Beklagten geliefert iſt, daß auf den Grund deſſelben ein Reinigungseid zuläſſig iſt. Es kann ſein, daß der vorgeſchlagene Zeuge als dringend verdächtig von dem urtheilenden Gerichte betrachtet wird und ſo ſeine Ausſage zwar einige Wahrſcheinlichkeit liefert, aber nicht genug, um darauf einen Reinigungseid zu bauen. Wie oft ergeben ſich z. B. aus beigebrachten Urkunden wenigſtens Wahrſcheinlichkeitsgründe für eine Thatſache, aber nicht genügende, um Notheide zu rechtfertigen. In Bezug auf den Zeugenbeweis hat der

§. 126 bestimmt, daß der Beweis durch Zeugen und Sachverständige in Artikelform abgefaßt sein kann; für die übrigen Beweismittel ist diese Form mit Recht nicht mehr gestattet; wir glauben aber, daß es zweckmäßiger gewesen wäre, wenn die höchst schleppende, Unklarheit befördernde Artikelform auch bei Zeugen abgeschafft worden wären und beklagen noch mehr, daß der neue Entwurf nicht einen Schritt weiter gegangen ist und die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Parteien zugelassen hat. Die Erfahrung lehrt, daß durch diese Gegenwart und das Recht der Parteien Fragen zustellen die Herstellung der Wahrheit wesentlich befördert wird. Zwar enthält der §. 136 die Verbesserung des bisherigen Verfahrens, daß die Abhörung der Zeugen auf Verlangen der Parteien in Gegenwart ihrer Anwälte geschehen kann, welche, nachdem die Zeugen über Artikel und Fragstücke vernommen sind, dem Richter Fragen, welche zur Erläuterung der Aussagen dienen sollen, angeben können, so daß der Richter, wenn er nichts zu erinnern findet, diese Fragen dem Zeugen vorlegen muß. Wir geben zu, daß in den meisten Fällen der Zweck der Ausmittelung der Wahrheit erreicht werden kann; allein nicht selten kennen die Anwälte die Einzelnheiten des fraglichen Vorfalls nicht genau, so daß die von ihnen gestellten Fragen nicht schlagend genug sind, während die Parteien selbst nach der Erfahrung treffende Fragen angeben können, die den Zeugen nöthigen, seine häufig auf Schrauben gestellte oder nach der Beschaffenheit der Artikel sehr allgemein und unbestimmt gegebene Antwort aufzuklären. Manche bedeutende Verbesserung oder doch zweckmäßige Beseitigung von Streitfragen, enthält der Entwurf in Bezug auf summarische Prozesse, z. B. nach §. 147 ist der Exekutivprozeß bei allen persönlichen Klagen aus einseitigen und zweiseitigen Verbindlichkeiten und bei der Klage aus dem Pfandrechte, nicht aber auch bei anderen dinglichen Klagen für zulässig erklärt. Nach §. 153 darf über die geschehene Aufkündigung einer verbrieften Schuld in Ermangelung von Urkunden der Eid zugeschoben werden. Bei Ansprüchen aus einem zweiseitigen

Vertrage muß der Beweis der eigenen Erfüllung, ſoweit dieſe vom Gegentheil verlangt wird, ſowie bei bedingten Verträgen, der Beweis des Eintritts der Bedingung lediglich durch Urkunden hergeſtellt werden. Eine gute Zuſammenſtellung aller Fälle, in welchen nach der bisherigen Geſetzgebung oder Rechtsübung ein Edictalverfahren außer dem Concursprozeß ſtatt finden kann, iſt im §. 168—179 enthalten. In Bezug auf den Rechnungsprozeß ſpricht der §. 175 den Satz aus, daß dieſer Prozeß als beſondere Art des ſummariſchen Verfahrens nicht weiter ſtatt finden ſoll. Die Motive haben ganz Recht, wenn ſie erklären, daß es der von einigen Schriftſtellern verſuchten Aufſtellung einer ſolchen Prozeßart an aller geſetzlichen Begründung und an aller inneren und äußeren Nothwendigkeit gebricht. Wir ſetzen hinzu, daß durch dieſe Aufſtellung und die unſelige Methode des Generaliſirens, nach der man bei den verſchiedenartigſten Fällen das nämliche Verfahren eintreten laſſen wollte, jene Verwirrung und ſelbſt Verzögerung der Prozeſſe entſtanden iſt, in denen eine Rechnung den Streit veranlaßt oder Gegenſtand des Prozeſſes war. Die ſonderbare Vorſtellung, daß ein ſummariſcher Prozeß vorliege, erzeugte dann auch das Streben nach Abkürzung zum Schaden für die Herſtellung der Wahrheit. Bei dem Provokationsprozeſſe beſtimmt §. 182 gewiß mit Recht, daß zur Erhaltung von Einreden (ex lege se contendat) keine Provokation mehr zuläſſig iſt. Die Aufforderung zur Erhebung einer Klage gegen den, welcher ſich eines Anſpruchs an den Auffordernden bedient, iſt zugelaſſen; wenn der Anſpruch befriſtet oder bedingt iſt, ſo wird die Provokation als Verzicht auf die Friſt und auf die Bedingung von Seite des Provokanten angeſehen. Nach §. 184 iſt der Streit über den jüngſten Beſitz als beſondere Prozeßart nicht mehr zuläſſig. Die Motive führen als Grund an, daß die Geſetzgebungen, welche dieſen jüngſten Beſitzprozeß zuließen, einer Zeit angehört, wo die Rechtspflege noch nicht ſo geregelt war, wie jetzt; die Erfahrung lehre auch, daß das Verfahren nicht ſo ſchleunig iſt, als das ſonſt ſummariſche, und daß

die Zersplitterung des Verfahrens über Besitz in dem jüngsten und ordentlichen Besitzprozeß Nachtheile erzeugt. Nach §. 183 des Entwurfs sollen alle Klagen auf Schutz im gegenwärtigen Besitze, oder auf Widererlangung verlorenen Besitzes mit Inbegriff der Spolienklage, wie minder wichtige Sachen behandelt werden. — Auch der neue Entwurf der Prozeßordnung für Hannover, §. 200, gestattet den jüngsten Besitzprozeß nicht mehr als eigenthümliche Prozeßart; allein die Hannover'sche Prozeßordnung geht weiter und erklärt in §. 197, daß die Spolienklage als ein eigenthümliches von den übrigen Besitzklagen abweichendes Rechtsmittel nicht mehr statt finde. Die Motive zur Hannover'schen Prozeßordnung (S. 537) erklären, daß das Rechtsmittel des Spoliums unzählige Controversen hervorgerufen habe, und daß auf jeden Fall die praktische Bedeutung der Spolienklage beträchtlich verringert sei, so daß die reine Herstellung des in sich folgerichtigen römischen Rechts in diese Materie als wünschenswerth erscheine. Der letzte Grund ist freilich sehr ungenügend; es ist unbegreiflich, wie unsere Juristen so völlig die germanische Natur unserer Besitzprozesse mißkennen und deswegen die Spolienklage verwerfen können, blos weil die Herstellung des folgerichtigen römischen Rechts wünschenswerth sei. Es ist schon sonderbar genug, daß das Hannover'sche Oberappellationsgericht durch Präjudiz vom 26. Januar 1841 aussprach, daß die Spolienklage unbedingt juristischen Besitz auf Seite der Imploranten fordere. Man sollte glauben, daß es für viele Juristen in Deutschland nur ein Recht, nämlich das römische, gibt und das germanische Recht für sie nicht besteht. Die Bedeutung der nach canonischen Rechte ausgebildeten auf die germanische Ansicht von der Gewere gebauten Spolienklage hat mit dem juristischen Besitze nichts zu thun, sie ist, wie sich dies sonnenklar nachweisen läßt, nicht auf ein römisches Interdikt gebaut, sie will den Grundsatz, daß Niemand einen Andern aus dem Besitze eigenmächtig setzen darf und daß der Spoliant zur Strafe seiner Selbsthülfe unbedingt die Sache zurückgeben muß, sobald das Spolium nachgewiesen ist, folgerichtig durch-

führen und daher ein ſehr kurzes Verfahren rechtfertigen. Der Grund, warum eine neue Geſetzgebung die Spolienklage beſeitigen ſoll, liegt darin, daß bei uns jene Selbſthülfe, die einſt im Mittelalter ſo häufig vorkam und gefährlich war, vorzüglich Mächtigen gegenüber, nicht mehr die bedenkliche Bedeutung hat, wie ſonſt und daß ſo die Geſetzgebnng keine Gründe hat, zu einem ſo außerordentlichen Schutzmittel ihre Zuflucht zu nehmen, um ſo weniger, als bei uns das Verfahren hinreichend raſch geführt werden kann, um die Nachtheile zu beſeitigen, welche die Zerſplitterung der Beſitzprozeſſe in drei verſchiedene Arten nach ſich zieht. Ohnehin iſt es ja bekannt, wie ſehr in der Rechtsübung der Spolienprozeß mißbraucht wird. — Wir ſind daher überzeugt, daß eine weiſe Geſetzgebung nur eine Art des Beſitzprozeſſes aufſtellen und den jüngſten wie den Spolienprozeß abſchaffen ſoll. Die in neueſter Zeit zur Vertheidigung der zuletzt erwähnten Prozeßart in den Annalen des Advokatenvereins zu Hannover, neue Folge Band 1, S. 281 und in dem Aufſatze von Böttticher in der Juriſtiſchen Zeitung für Hannover 1846, 3. Heft, S. 129 angegebenen Gründe, können nicht überzeugen. Mit dem bloßen Abſchneiden der Streitfragen iſt nicht viel gewonnen. Gebilliget muß eine im Weimariſchen Entwurf §. 184 (wie ein Hannov. Entw. §. 200) vorkommende Beſtimmung werden, daß bei vorhandener Beſorgniß von Thätigkeiten der Richter ſelbſt von Amtswegen, oder wenn aus der fortdauenden Ausübung des Beſitzes durch eine der Parteien, ein unerſetzlicher Nachtheil für die Andere entſtehen könnte, auf den letzteren Antrag durch proviſoriſche Anordnungen und Strafbefehle jenen Beſorgniſſen vorbeugen ſoll.

Viele zweckmäßige Vorſchriften enthält der Entwurf noch in der Lehre von den Rechtsmitteln, z. B. in Bezug auf die Nichtigkeiten (§. 225), wo ſehr umſtändlich alle Fälle der Nichtigkeit aufgezählt werden. Wir halten es für einen großen Fortſchritt, daß das Erkennen contra jus in thesi nicht mehr unter den Nichtigkeiten aufgenommen iſt Dagegen

scheint die in §. 214 enthaltene Vorschrift wegen der reformatio in pejus zu enge, wenn darin bestimmt ist, daß das Erkenntniß zum Nachtheile des Anfechtenden nicht abgeändert werden darf, ausgenommen in Punkten, welche Gegenstand der Beschwerde sind und bei welchen der Gegner, in der Beantwortung des Rechtsmittels oder besonders, um Abänderung zu seinen Gunsten gebeten hat. Darnach wird das materielle Recht oft dem formellen ungeeignet zum Opfer gebracht und der Richter gehindert, daß da, wo z. B. der Richter erster Instanz in Fällen, in denen die Klage gar nicht gegründet ist, doch auf Beweis die Klage erkennt, und der Kläger appellirt, weil er glaubt, daß es keines Beweises mehr bedürfte, der Beklagte aber nicht adhärirt, die entschieden grundlose Klage abzuweisen; oder in Fällen, wo das Urtheil erster Instanz einen ganz relevanten Eid auflegte oder nachließ, in zweiter Instanz diesen Eid zu verwerfen, wenn auch der Appellat nicht darum gebeten hat.

Um den Gang der Prozeßgesetzgebung zu verfolgen, ist es nothwendig, noch einen Blick auf die Gesetzgebung zu werfen, welche die Vermittelung betrifft. Es ist vielfach in neuerer Zeit auch in landständischen Kammern der Wunsch geltend gemacht worden, Einrichtungen einzuführen, durch welche vor dem Beginnen des Prozesses die Vermittelung und zwar durch Personen versucht werden soll, die mit dem allgemeinen Vertrauen ihrer Mitbürger beehrt am meisten geeignet sind, eine Vermittelung zu bewirken und da sie es nicht sind, welche im Falle des mißlungenen Sühneversuchs zu entscheiden haben, in einer unparteiischen, ihrer künftigen Stellung als Richter in der Sache nicht nachtheiligen Lage sich befinden. Im Königreiche Sachsen ist ein solches Gesetz über Bestellung von Friedensrichtern am 22. Juni 1846 zu Stande gekommen [3]). Das Amt eines solchen Friedensrichters besteht nach §. 1 darin, daß er durch seine Vermittelung Rechts-

3) Die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes ist vom 1. November 1846.

ſtreitigkeiten in Güte beizulegen ſuche. Die Friedensrichter werden von den Gemeinden in Städten durch den größeren Bürgerausſchuß oder Stadtverordneten und in Dörfern und in kleinen Städten, die die Landgemeindeordnung angenommen haben, durch den Gemeinderath, oder wo einer ſolcher nicht beſteht, durch ſämmtliche ſtimmberechtigte Gemeindeglieder gewählt. Nach §. 8 geſchieht die Wahl auf 3 Jahre. Der Gewählte iſt nicht genöthigt, die Wahl anzunehmen; wer ſie aber angenommen hat, muß 3 Jahre lang Friedensrichter bleiben. §. 12. Der Gewählte wird eidlich in Pflicht genommen. Nach §. 14 iſt jeder Großjährige, Selbſtſtändige Unbeſcholtene befähigt, zum Amte des Friedensrichters. Nach §. 15 iſt unbedingt ausgeſchloſſen vom Amte: 1) der, welcher wegen eines entehrenden Verbrechens in Unterſuchung befangen oder darin verflochten war, ohne völlig freigeſprochen zu ſein; ferner 2) der, welcher von öffentlichen Aemtern oder der juriſtiſchen Praxis removirt oder ſuspendirt iſt, 3) die Vorſtände und Mitglieder der höheren und niederen Gerichtsbehörden können nicht Friedensrichter ſein, 4) Staatsdiener bedürfen der Einwilligung ihrer Dienſtbehörde, 5) Sachwalter können Friedensrichter ſein, ſie haben ſich aber in Rechtsſtreitigkeiten, in denen ſie als Friedensrichter Verhandlungen gepflogen haben, der Verrichtungen eines Sachwalters zu enthalten. Nach §. 20 erſtreckt ſich das Vermittelungsamt auf Streitigkeiten aller Art über Privatrecht (mit Ausnahme von Concurs), Freundſchaftsſachen, Eheſachen. Nach §. 22 tritt das Vermittelungsamt entweder auf vorgängiger Vereinigung bei den Parteien, oder auf Anrufen einer Partei ein. Nach §. 23 iſt Niemand gezwungen, wegen einer Rechtsſtreitigkeit den Friedensrichter anzugehen; die Gerichte können auch, wenn ſchon in der Sache eine Gütepflegung bei dem Friedensrichter ſtatt gefunden hat, Sühneverſuch anordnen. Der Friedensrichter läßt die Parteien vorladen (§. 27). Die Parteien erſcheinen in Perſon. Eine Vertretung durch Bevollmächtigte findet dabei ebenſo wenig ſtatt, als die Beiziehung von Rechtsbeiſtänden (§. 3).

Erscheinen die Partheien im Termine nicht oder erscheint nur eine Partei, so bemerkt dies der Friedensrichter im Protokollbuch (§. 30). Sind die Parteien erschienen, so hat der Friedensrichter zu prüfen, ob dieselben sowohl im Allgemeinen, als auch in besonderer Beziehung auf den streitigen Gegenstand und das Recht, das sie verfolgen, dispositionsfähig sind und er hat, wenn er einen Mangel findet, von der Gütepflegung abzustehen (§. 31). Auch kann er da, wo ihm die Sache zu verwickelt erscheint, die Vermittelung ablehnen (§. 32). Der Friedensrichter hat vor Eröffnung spezieller Vorschläge die Parteien mit ihren mündlichen Vorbringen, Behauptungen, Einwendungen, Erklärungen zu hören, Fragen zu stellen, schriftliche Beweise zu prüfen (§. 33); Zeugen zu vernehmen oder Eidesleistungen zu erfordern, hat er kein Recht (§. 34). Die Vergleichsvorschläge hat er so einzurichten, wie er es der Billigkeit am Meisten entsprechend findet. Gelingt es ihm, einen Vergleich zu Stande zu bringen, so läßt er die getroffene Vereinigung in protokollarischer Form niederschreiben. Ist die Gütepflegung fruchtlos geblieben, oder hat sie wegen Außenbleibens beider Parteien oder Einer an dem Termine nicht vor sich gehen können, so ist der Friedensrichter nicht gehalten, auf Antrag blos einer der beiden Parteien nochmals einen Termin zur Gütepflegung anzusetzen (§. 43). Die von dem Friedensrichter gehörig aufgenommenen Protokolle über die abgeschlossenen Vergleiche und die von ihm ertheilten Abschriften, haben die Eigenschaft öffentlicher der eidlichen Ablehnung nicht ausgesetzter Urkunden. Auf den Grund derselben hat das Gericht Hülfsvollstreckung ebenso zu verfügen, wie aus einem nur von dem Prozeßgerichte abgeschlossenen Vergleiche (§. 45). Das Amt des Friedensrichters ist ein Ehrenamt. Die Verhandlungen, Vergleiche, Verfügungen sind Gebühren- und Stempelfrei. Nur die Erstattung des nothwendigen Verlags an Schreibelöhnen, Botenlöhnen, Bestellungsgebühren, Briefporto, können den Parteien angesonnen werden (§. 47).

Wir dürfen nicht die auf ſorgfältige Erkundigungen in Sachſen gebauten, Erfahrungen, über die Wirkſamkeit dieſes Geſetzes, verſchweigen. Es ſcheint, daß das Geſetz keine oder unbedeutende Früchte im Leben tragen wird. Mehrere Stadtgemeinden, unter Andern auch Leipzig, erklärte ſich gegen die Einführung des Inſtituts. Der Hauptgrund liegt in dem Mangel einer Vollziehungsgewalt, die den Friedensrichtern hätte verliehen werden ſollen. Vorausſichtlich werden die vorgeladenen Beklagten nicht erſcheinen, und können dies leicht, da kein Nachtheil ihnen droht. Beliebt es den Parteien oder Einer derſelben, nicht in dem Termine zu erſcheinen, ſo hat der Friedensrichter keine Macht, die Parteien zu zwingen. Das Schlimmſte iſt, daß die tauglichen Perſonen nicht gewählt ſein wollen und die Gewählten häufig die Wahl ablehnen. Daß ein großer Zeitverluſt mit der Ausübung des Amts verbunden iſt, leuchtet ein; tüchtige Juriſten, z. B. Sachwalter, verlieren zuviel, wenn ſie Friedensrichter werden. Der Friedensrichter hat mancherlei Auslagen, und kann häufig nur mit Mühe den Erſatz derſelben von den Parteien beitreiben. An manchen Orten hatte man Luſt, Schullehrer als Friedensrichter zu wählen; das Cultusminiſterium erließ ein Ausſchreiben, nach welchen die Schullehrer aufmerkſam gemacht wurden, daß ſie nicht verpflichtet ſeien, eine Wahl anzunehmen. Man fand wohl mit Recht in dieſem Ausſchreiben eine Andeutung des Willens des Miniſteriums, daß Schullehrer nicht Friedensrichter ſein ſollten, weil man wohl mit Grund erkannte, daß die Schullehrer, wenn ſie in ihrem eigentlichen Berufe wirkſam ſein ſollten, von den Zerwürfniſſen und Parteiungen in ihren Gemeinden entfernt ſtehen ſollen. Viele ehrenwerthe Männer theilen dies Gefühl und wollen nicht durch Uebernahme des Friedensrichteramts ſich den vielfachen Unannehmlichkeiten eines ſolchen ausſetzen. Auch hier, wie in ſo vielen andern Verhältniſſen, iſt der in Deutſchland mehr als in andern Staaten bemerkbare Parteigeiſt einflußreich, welcher im Gefolge des Aufſchwungs des öffentlichen Lebens die Bürger in einer

Gemeinde entzweit, wo so häufig die einfachsten Prozesse entweder die Folgen der politischen Entzweiung sind, oder so damit in Zusammenhang gebracht werden, daß der politische Haß durch jeden Rechtsstreit, den zwei Familien haben, von denen jede einer anderen Partei angehört, neue Nahrung erhält. Es ist begreiflich, daß der ruhige Mann, der seine Zeit besser verwenden kann, nicht Lust hat, durch Uebernahme des Vermittlungsamts in den widerlichen Strudel der Parteiungen sich zu werfen.

Betrachten wir den Stand der neuesten gesetzgeberischen Arbeiten in Bezug auf die Grundform des bürgerlichen Prozesses, so zeigt sich die entschiedene Hinneigung zur Grundansicht, daß das mündliche Verfahren die Grundform werden sollte; überall aber bemerkt man auch die Einwirkung der Ansicht, welche vor der folgerichtigen Durchführung dieser Form Scheu trägt und die (erträumten) Gefahren der Mündlichkeit durch das Hereinziehen der Schriftlichkeit beseitigen will. Vergleicht man die verschiedenen Vorschläge, so lassen sie sich auf zwei zurückführen 1) diejenigen, welche der mündlichen Verhandlung ein schriftliches, jedoch nur eine Einleitung gewährendes Verfahren vorausgehen lassen wollen, 2) die, welche nach geschlossenen schriftlichen Verfahren, daher nach beendigten, ordentlichen, schriftlichen Prozeß ein ergänzendes, berechtigendes, mündliches Schlußverfahren einführen wollen. In die erste Klasse gehören die meisten der obengenannten neuen Gesetzesentwürfe; in die zweite Klasse rechnen wir die Vorschläge der ständischen Commission zur Hannover'schen Prozeßordnung. Mit Recht haben schon Stimmen in Hannover, z. B. in der Juristischen Zeitung für das Königreich Hannover 1846, 3. Heft, S. 57, gegen dies, ohne mit so vielen Einschränkungen und unvollständig durchgeführtes, Verfahren sich erklärt. In Deutschland ist dies Fortbestehen der Einzelnrichter, als der Richter, von welchen regelmäßig alle Prozesse in erster Instanz verhandelt nnd entschieden werden sollen, noch immer das größte Hinderniß der Einführung eines zweckmäßigen Verfahrens,

Hier kömmt man, wie das neue Sigmaringiſche Geſetz vom 16. März 1846 in §. 7 es thut, zur Vorſchrift, daß bei den Untergerichten mündliches Verfahren die Regel bildet; nach §. 8 tritt ſchriftliches Verfahren ein 1) wenn beide Parteien es fordern; 2) auf den Antrag einer Partei, a) wenn der Werth des Streitgegenſtandes 360 fl. überſteigt, b) wenn das Rechtsverhältniß ſehr verwickelt oder ſchwierig iſt, c) wegen großer Entfernung der Parteien oder ihrer Anwalte vom Gerichtsſitze. In allen Fällen ſteht es der beſonderen Partei frei, mündliches Verfahren zu Protokoll für ihre Vorträge beizubehalten. Nach §. 1 iſt jederzeit im mündlichen Verfahren der Beiſtand eines öffentlichen Rechtsanwalts zuläſſig. Das Sigmaringiſche Geſetz enthält bereits einen wichtigen Fortſchritt, indem es für das Verfahren erſter Inſtanz bei dem Hofgerichte als Collegialgericht nach §. 28 Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtsausführungen anordnet. Die ſchriftlichen Vorträge dürfen keine Rechtsausführungen enthalten (man muß wohl annehmen, daß das Geſetz dadurch nicht hindern will, daß Rechtsſätze angeführt und kurz wenigſtens angedeutet werden), ſondern dieſe bleiben der mündlichen Verhandlung, welche öffentlich iſt, vorbehalten. Nach §. 37 können jedoch beide Parteien nach gepflogenen ſchriftlichen Verhandlungen auf alle weitere mündliche Verhandlung verzichten, in welchem Falle dann eine vollſtändige ſchriftliche Relation, jedoch ohne allen Antrag des Referenten in öffentlicher Sitzung erſtattet wird; die Parteien ſind befugt, unmittelbar auf mündliche Bemerkungen über wahrgenommene Unvollſtändigkeiten oder Irrthümer hinſichtlich der Thatſachen zu wachen, worauf nach geheimer Berathung das Urtheil in der nämlichen Sitzung verkündet oder der Verkündung bekannt gemacht wird. Das Sigmaringiſche Geſetz enthält noch manche den bisherigen ordentlichen Prozeß weſentlich verbeſſernde Beſtimmungen, z. B. §. 9, daß alle Thatſachen und Urkunden, welche von einer Partei im Laufe des Prozeſſes vorgebracht werden und worüber keine oder keine ſpezielle Erklärung erfolgt,

als eingestanden angesehen werden sollen. Nach §. 13 sind die sogenannt prozeßhindernden Einreden, sowie die privilegirten Einreden (welche nach der Ansicht mancher Rechtslehrer zu jeder Zeit des Prozesses vorgebracht werden könnten) aufgehoben. Nach §. 18 werden Beweisartikel und Fragstücke nicht mehr aufgestellt; jedoch kann der Beweisführer bei Antretung des Beweises spezielle auf den Beweissatz sich beziehende Thatsachen angeben, über welche die Zeugen abgehört werden sollen; auch darf der Produkt Erläuterung der Aussagen bezweckende Fragen für die Zeugen aufstellen. Nach §. 19 dürfen die Parteien und ihre Vertreter dem Zeugenverhöre beiwohnen, ohne jedoch nur eine Einsprache sich erlauben zu dürfen; nur nach beendigter Vernehmung haben die Parteien das Recht, dem Richter etwaige Bemerkungen darüber mitzutheilen und etwaige Anträge zur Vervollständigung des Verhörs zu stellen. Als ein Hauptabkürzungsmittel der Prozesse, hat das Sigmaringische Gesetz (§. 50), indem es der badischen Gesetzgebung folgte, keine Appellation zugelassen, wogegen aber auch diese Erkenntnisse keine Rechtskraft erlangen und der Appellationsrichter nicht an ihren Inhalt gebunden ist. Auch andere nicht unwichtige auf Abschneidung von Streitfragen oder Vereinfachung des Verfahrens gerichtete Bestimmungen, kommen in dem Sigmaringischen Gesetze vor, z. B. in Bezug auf die Wiedereinsetzung; auffallend ist es, daß der §. 62 verordnet, daß Beschwerden wegen unheilbarer Nichtigkeit nach Ablauf von 5 Jahren vom Tage der Eröffnung des angefochtenen Endbescheides nicht mehr geltend gemacht werden können; da aber eben in Bezug auf die Frage: welche Nichtigkeiten unheilbar sind, das gemeine Recht höchst unbestimmt ist, in der Wissenschaft die größte Verschiedenheit der Ansichten vorkommt, und in Baden dessen Prozeßordnung von der Nichtigkeitsbeschwerde nichts mehr erwähnt, unter den Praktikern selbst großer Streit ist, welcher rechtliche Wirkungen dies Schweigen des Gesetzes hat, so hätte das Sigmaringische Gesetz nicht darüber

ſchweigen ſollen, was künftig als unheilbare Nichtigkeit betrachtet werden darf.

Unter den neuen Schweizergeſetzen und Entwürfen, welche wir oben erwähnten, herrſcht zwar inſofern Uebereinſtimmung, daß mündliches Verfahren und zwar mit Vortrag der Sache vor den urtheilenden Richtern die regelmäßige Form des Verfahrens ſein ſoll; über den Umfang aber, in welchem die Mündlichkeit anzuwenden iſt und über das Verhältniß zu dem ſchriftlichen Verfahren herrſcht keine Gleichförmigkeit. Alle erwähnten Geſetze ſind zwar auf eine Gerichtsverfaſſung gebaut, nach welcher ſchon in erſter Inſtanz Collegialgerichte über bürgerliche Streitſachen entſcheiden ſollen. Man verbindet damit die Anſicht, daß dem Gerichtspräſidenten in einem gewiſſen Umfange eine Gerichtsbarkeit in der Art zuſtehen ſoll, daß er über gewiſſe Streitſachen als Einzelnrichter zu entſcheiden hat. Die Gerichtsordnung von Baſellandſchaft ſchreibt in dieſer Hinſicht §. 31 vor, daß der Präſident zu entſcheiden habe: über Schuldenrechtsbetrieb, Arreſte; ferner über alle Streitſachen, die nur 50 Frcs. oder weniger betragen, über Injurien, einfache Diebſtähle u. A. Vor den Civilgerichten iſt nach §. 72 der Vortrag nur mündlich. Der Präſident verfügt auf Verlangen des Klägers die Vorladung des Beklagten, kann aber auch die Ladung weigern (§. 84), wenn die Sache noch nicht vor dem Friedensrichter verhandelt wurde, oder wenn dem Kläger die perſönliche Fähigkeit mangelt, oder das Gericht nicht zuſtändig iſt. Wenn der Kläger in der Sitzung, nachdem er den Beklagten vorladen ließ, den Prozeß nicht fortſetzt, ohne förmlich von der Ladung abzuſtehen, ſo kann der Beklagte den Kläger zur Fortſetzung oder Entſagung des Anſpruchs vorladen laſſen. Nach §. 94 muß der Kläger bei ſeiner erſten Erſcheinung ſeine Klage vollſtändig vortragen, der Gerichtſchreiber zeichnet ſie dann möglichſt bündig auf; der Beklagte bringt dann ſeine ebenſo zu protollirende Antwort vor. Die Verhandlungen wo möglich am erſten Rechtstag bis zum Schluſſe oder erſten Beſcheide fortzuſetzen. — Nach dem Entwurfe der Prozeßord-

nung für den Kanton Zürich, §. 198, wird ein Vor- und ein Hauptverfahren geschieden. Die Anbringung der Klage geschieht bei dem Vorstande des zuständigen Gerichts durch Einreichung der Klagschrift, die den Klagegrund, das Klagegesuch und die Beweisurkunden enthalten muß und nach §. 202 von dem Gerichtsvorstande völlig oder zur Zeit oder angebrachtermaßen abgewiesen werden kann, je nachdem der Vorstand findet, daß das Gesuch gesetzwidrig ist oder der Klagegrund unbestimmt, oder undeutlich ist. Regelmäßig wird die Schrift dem Beklagten mitgetheil; und dieser muß (§. 203) seine Antwortschrift vorbringen mit Vernehmlassung und allen seinen Einreden. Der §. 208 giebt aber auch Einlassung hindernde Einreden zu und zwar die Einrede wegen Unzuständigkeit, Dunkelheit der Klage, Mangels der Legitimation, Daseins mehrerer Streitgenossen. Nach §. 212 beginnt dann nach geschlossenen Vorverfahren das Hauptverfahren durch Ansetzung der Tagfahrt zur mündlichen Ausführung. Jeder Partei stehen darin zwei Vorträge zu. Regelmäßig soll die mündliche Ausführung in einer Tagfahrt beendigt sein. Mit allen bis zum Schlusse des letzten Vortrags nicht vorgebrachten materiellen Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden und Gegeneinreden und allen im Besitze der Partei befindlichen Urkunden, ist die säumige Partei ausgeschlossen.

Auf ähnliche Weise verfügt der waatländische Entwurf §. 99, daß das Vorverfahren durch die Gerichtspräsidenten geleitet werden. Die Klagschrift wird auf der Gerichtschreiberei eingereicht; der Präsident verfügt nun die Ladung und der Kläger eröffnet dem Beklagten, daß er seine Klagschrift und Conclusionen eingereicht habe und setzt ihn in Kenntniß von der Ladung. Der Beklagte kann dann auf der Gerichtschreiberei die Klageschrift einsehen oder Abschrift begehren (§. 111). Der Beklagte kann seine Vertheidigung auf die Klage einreichen oder den Weg wählen, Einreden vorzubringen; dies geschieht durch Einreichung der Schrift auf der Gerichtschreiberei. Der Kläger wird in Kenntniß davon gesetzt (§. 126—28) und

kann reponse (Replik) abgeben. Hierauf wird die Audienz bestimmt, in welcher die Parteien mündlich vortragen (§. 135), bis zum Urtheil können die Parteien einen Theil ihrer Conclusionen aufgeben, abändern, oder vermehren, ohne ihre Natur zu ändern (§. 145). Am Schlusse der Verhandlung resumirt der Präsident schriftlich die nicht bestrittenen Thatsachen und bezeichnet die Fragen, auf deren Entscheidung es noch ankömmt. Nach dem Entwurfe der Prozeßordnung von Bern (§. 3), beurtheilt der Friedensrichter alle Streitigkeiten über Gegenstände, deren Werth 25 Franken nicht übersteigt. Der Gerichtspräsident entscheidet endlich (§. 4) alle Streitgegenstände, deren Werth über 25 Frks. und nicht über 100 Frks. sich beläuft. Die übrigen Sachen werden von dem Amtsgerichte entschieden. Die Prozeßinstruktion findet nach §. 128 vor dem Gerichtspräsidenten statt, mit dem Zwecke, das thatsächliche Streitverhältniß mit Weglassung aller Rechtsausführungen festzustellen. Die Klagschrift muß vollständig abgefaßt sein auch mit Angabe aller Beweismittel; sie wird dem Beklagten mitgetheilt, wobei dieser in vielen Fällen berechtigt wird, ohne Einlassung auf den Kläger gewisse Einreden vorzubringen (§. 137), auch prozeßhindernde Einreden werden zugelassen (§. 141). Nach Feststellung des thatsächlichen Verhältnisses soll, wenn dies nöthig, das Beweisverfahren beginnen und wenn dies beendigt ist, fragt der Präsident, ob sie die Streitsache dem Amtsgerichte zur Beurtheilung übergeben oder sogleich an das Appellationsgericht bringen wollen. Bei dem zur Beurtheilung bestimmten Termine erscheinen die Parteien und tragen mündlich dem Gerichte vor; es werden zuvor zwei Berichterstatter ernannt (§. 279). Nach Anhörung der Vorträge der Parteien, fällt das Gericht in öffentlicher Berathung und Abstimmung sein Urtheil, nachdem die Berichterstatter gehört worden sind (§. 289).

Nach dem neuesten Prozeßentwurfe für St. Gallen, zeigt sich in der Commission eine große Verschiedenheit der Ansichten der Mitglieder in Bezug auf die Mündlichkeit. Die Einleitung des Prozesses geschieht nach §. 71 durch Ein-

schreibung in der Kanzlei. In den gewöhnlichen Fällen (die nicht unter §. 80 fallen) ist der Kläger verpflichtet, sogleich bei der Einschreibung die Rechtsfrage, welche er vor Gericht stellen will, nebst dem Verzeichnisse aller Urkunden, deren er sich bedienen will, an den Gerichtscanzler abzugeben (§. 73), die Schrift wird durch den Gerichtschreiber dem Beklagten mitgetheilt, welcher verpflichtet ist, binnen 10 Tagen seine Gegenrechtsfrage mit Bezeichnung aller Beweismittel einzureichen. Nach §. 80 ist in allen Sachen, die weitschichtig oder verwickelt sind, ausnahmsweise den Parteien gestattet, eine schriftliche Auswechslung von Klage und Antwort unter den Parteien zu verlangen. Die Minderheit der Commission läßt alle Vorunterhandlungen weg. Das Hauptverfahren vor dem Gerichte ist mündlich öffentlich (§. 97). Nachdem die Minderheit den oben bezeichneten §. 80 weglassen will und dadurch ausspricht, daß kein schriftliches Vorverfahren statt finden soll, gestattet sie nur in den weitschichtigen Streitsachen die Aufstellung von Commissionen (Zusätze zu §. 109). — Der Werth dieser Vorschriften für die Gesetzgebung soll von dem praktischen Standpunkte aus im nächsten Aufsatze geprüft werden.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)